



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Resposta ao Pedido de Esclarecimento

Empresa interessada no certame licitatório – PREGÃO 05/2018 (SRP), Processo Administrativo nº 06/2018 requer o seguinte pedido de esclarecimento que segue:

1) O Edital de **Pregão Eletrônico nº 05/2018**– nos itens de suprimentos destinados às impressoras HP - não contempla critérios de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, previsto no caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, sequer delimita as questões atinentes à logística reversa e tampouco observa as questões relacionadas à proteção da propriedade industrial. Tendo em vista que a implementação concreta das licitações sustentáveis dá à Administração Pública o poder de moldar o mercado de fornecedores, assegurando a permanência daquelas empresas que efetivamente contribuem para a proteção do meio ambiente e vendem produtos dentro dos parâmetros legais, contribuindo para a economia, logo, com a implementação, a Administração exercerá seu papel de fomentar boas práticas de desenvolvimento sustentável, observando a Constituição Federal, bem como a Lei Federal nº 8.666/93. **Neste contexto, tendo em vista a obrigatoriedade conferida pela Lei da promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas, questiona-se a necessidade de inserção no edital em questão dos critérios de sustentabilidade ambiental envolvendo o objeto?**

2) Ainda no que atine aos critérios de sustentabilidade, o artigo 5º da Instrução Normativa 01/2010/MPOG enumerou critérios de sustentabilidade que devem ser observados quando da aquisição de bens pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, sendo que em vista do contido no citado artigo, a título exemplificativo, **pode ser inserida no certame a exigência de declaração do fabricante atestando que seus produtos:**

a) devem ser acondicionados em embalagens individuais adequadas, com o menor volume possível, utilizar materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento;

b) não contém substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifênil-polibromados (PBBs), éteres difênil-polibromados (PBDEs);

c) são constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR-15448-1 e 15448-2;

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Neste contexto, questiona-se a possibilidade de inserção destes critérios no edital?

3) A Lei Federal nº 12.305/2010 em seu artigo 3º, inciso XVII, trouxe a figura da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos definindo-a como o conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos. Em seu artigo 33 estabelece a obrigatoriedade da estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos pelos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes. **Vale ressaltar que nesse aspecto o setor público é um grande consumidor e gerador de resíduos, em especial dos cartuchos para impressoras. A remanufatura não está alinhada à melhor prática de sustentabilidade ambiental, pois não está inserida no ciclo fechado / logística reversa do fabricante. Na remanufatura de cartuchos de tinta e toner, após o máximo de recargas realizadas suportadas pela carcaça do cartucho, é comum os inservíveis serem descartados por clientes e empresas de remanufatura em lixos convencionais e aterros sanitários. Os resíduos gerados nesse processo, da remanufatura de partes e peças ou recarga do suprimento, são despejados na rede sanitária comum sem o menor tratamento. Além disso, tais inservíveis não retornam ao fabricante, para este gerar nova matéria-prima, uma vez que o objetivo da prática sustentável de reciclagem em logística reversa não é somente reciclar os resíduos, mas permitir diminuir a pegada de nova matéria-prima (diminuir a pegada de carbono) na natureza para a fabricação de novos produtos, bem como reduzir consumo de água e energia, dentre outros recursos naturais. Neste contexto, observa-se que o edital deixou de consignar disposições atinentes à logística reversa em atendimento à Política Nacional de Resíduos Sólidos. Neste contexto, questiona-se a inserção desses critérios no edital?**

4) Tanto em relação à sustentabilidade ambiental dos produtos ora licitados, quanto da sua logística reversa, **faz-se necessária a exigência de Cadastro Técnico Federal do IBAMA** – conforme prevê o artigo 30 da Lei 8666/93 (alínea IV - prova de atendimento a requisitos constantes de lei especial), em que foi incluída a exigência de adequação à Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 com fundamento nos incisos VI e VII, do art. 23, e no art. 225 da

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Constituição Federal. Essa lei dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Define o IBAMA como órgão competente para propor ao CONAMA normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento de pessoas jurídicas na construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. Tais pessoas jurídicas dependerão de prévio licenciamento ambiental (arts. 10 e 11). Por sua vez, o IBAMA editou a Instrução Normativa nº 06/2013, a qual regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais - o CTF, tornando-o obrigatório para as pessoas físicas e jurídicas que se dediquem a atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (art. 10). **Sendo assim, por acreditar que a fabricação e reciclagem de cartuchos se enquadre dentro da atividade de produção da indústria química (atividade considerada poluidora pelo anexo da portaria), e que o art. 3 da Lei de Licitações fala expressamente da sustentabilidade, dentre outros dispositivos legais como a própria Constituição nos arts. 37 e 225, questiona-se a necessidade de inserção de exigência editalícia de que os fabricantes dos produtos ofertados, bem como seus recicladores (caso fabricantes deleguem essa atividade a terceiros), apresentem o CTF – Cadastro Técnico Federal – do IBAMA, o qual está disponível mediante consulta pública pelo website https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/certificado_regulabilidade.php, informando-se o CNPJ da un. fabril e do Reciclador?**

5) Infelizmente o setor público tem sido vítima do consumo de produtos remanufaturados (ou reutilizados em processos de recarga), ofertados como se fossem 100% novos e de 1º uso sob marca "compatível ou similar", muitos sem atestar a equivalência com o produto original da marca da impressora, e ainda, vítima do consumo de produtos falsificados (novos ou reutilizados fornecidos sob a marca do fabricante da impressora). A comercialização desses produtos caracteriza crime de concorrência desleal, previsto nos artigos 195 e 200 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), e artigos 525 e 527 do Código de Processo Penal. Tal prática incorre, ainda, em "fraude à licitação", nos termos do artigo 96 inciso II da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), e em outros crimes previstos no Código Penal em relação aos produtos falsificados. Recursos de amostra tem se mostrado frágeis, uma vez que as empresas que fraudam o processo licitatório são astutas, enviam, para título de amostra, produtos de qualidade em atendimento ao edital, porém nas entregas, na execução contratual, aproveitando-se das dificuldades dos clientes em conferir os cartuchos, misturam os produtos com cartuchos reutilizados e falsificados, em embalagens que enganam o cliente a respeito da qualidade e originalidade do

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

produto. As dificuldades dos clientes em conferir e penalizar as empresas são muitas, sobretudo devido às quantidades fornecidas e pulverizadas dos produtos ao longo da execução contratual, e também por serem produtos consumíveis, cuja qualidade será avaliada durante sua utilização nas impressoras ao longo de semanas ou meses após o recebimento do produto, quando o aceite definitivo ao recebimento certamente já terá sido dado, e o pagamento da NF/Fatura já realizado ao fornecedor que fraudou a licitação (uma vez que o aceite definitivo tende a ser dado apenas conferindo-se a validade e quantidades entregues frente aquelas informadas na NF, não havendo conferência item a item do conteúdo da embalagem). **Tais produtos são obviamente mais baratos, afastando do certame empresas sérias que realmente ofertam produtos 100% novos e de 1º uso originais, sejam eles genuínos da marca da impressora, cuja qualidade é incomparável, ou compatíveis desde que devidamente acompanhados dos laudos técnicos que comprovem sua compatibilidade com os equipamentos a que se destinam, atestando que apresentam o mesmo rendimento e qualidade de impressão. Diante desses fatos, questiona-se:**

5.1) Caso sejam ofertados produtos originais da marca da impressora, por revendedores não oficiais do seu fabricante, por preços abaixo daqueles praticados pelos distribuidores e revendedores oficiais do fabricante no país, o cliente utilizará da mesma medida cautelar para diligenciar tais licitantes, para que informem de qual Distribuidor seus produtos foram orçados e valide sua exequibilidade junto ao fabricante, evitando assim a compra de produtos falsificados?

A medida cautelar é apontada no artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o qual faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Tal medida cautelar reforçaria as práticas sustentáveis do órgão para evitar a compra de produtos que fraudam o certame, sejam eles reutilizados, falsificados, ou fruto do descaminho e da importação paralela não autorizada, rotas essas que prejudicam o desenvolvimento nacional sustentável, sobretudo devido à evasão fiscal. A HP Brasil, como detentora da marca, é a única empresa autorizada a importar, fabricar e distribuir seus cartuchos para impressoras HP no país. Os cartuchos de tinta e toners comercializados no Brasil, na grande maioria de seu volume comercializado (90% para cartuchos de tinta e 70% para cartuchos de toner), possuem codificação diferente de seus equivalentes comercializados em outros países, para controle e gestão da informação logística, tributária, comercial e gozo dos benefícios oriundos da industrialização nacional (processo produtivo básico). A industrialização local de suprimentos gera empregos, recolhendo impostos e contribuindo para o desenvolvimento nacional

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

sustentável brasileiro. A minoria de unidades é legalmente importada somente pela HP do Brasil (ou por terceiros desde que formalmente autorizados pela HP), respeitando todos os processos e regulamentações vigentes no país. A importação paralela de produtos originais, sem consentimento do titular da marca, é proibida, conforme dispõe o artigo 132, inciso III, da Lei 9.279/96.

6) Segundo o edital, **no item 4.1 prazo de entrega não superior a 15 (quinze) dias**, contados a partir do recebimento da Nota de Empenho ou da assinatura do instrumento de contrato, se for o caso". Considerando que as atas de registro de preço não impõem compromisso de compra nem planejamento prévio dos pedidos do órgão junto ao fornecedor, não sendo coerente considerar o prazo de entrega após assinatura do contrato, bem como todo o trâmite do produto entre o fabricante ou importador dos suprimentos de impressoras e seus revendedores e distribuidores, até a chegada ao cliente, prazos de entrega inferiores a 30 dias tendem a gerar problemas tais como multa por atraso de entrega, falta do produto em tempo hábil, dentre outros. **Diante disso questiona-se a possibilidade de alteração do prazo de entrega para 30 dias a partir do recebimento da Nota de Empenho ou Autorização de Faturamento?**

A respeito do solicitado pela empresa têm-se a informar que:

1-“Neste contexto, tendo em vista a obrigatoriedade conferida pela Lei da promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas, questiona-se a necessidade de inserção no edital em questão dos critérios de sustentabilidade ambiental envolvendo o objeto?”

Resposta: Sobre o questionado temos a informar que, O parágrafo único do art. 2º do Decreto 7.746/12 que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP, com redação dada pelo Decreto 9.178/17, versa que os critérios e práticas de sustentabilidade serão aplicados desde que não restrinjam o caráter competitivo do certame, como segue:

Art. 2º Na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto neste Decreto. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017)

Parágrafo único. A adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade será justificada nos autos, **resguardado o caráter competitivo do certame.**” (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017 – grifo nosso)

A inserção de regras que contemplem critérios de sustentabilidade no certame acabaria por restringir a participação de empresas que ainda não cumprem os requisitos, que seria parte considerável do mercado, acarretando reserva de mercado e maculando o caráter competitivo da licitação.

Neste diapasão, deve-se realizar a ponderação de interesses para a solução do conflito posto, de um lado os princípios que regem a sustentabilidade ambiental e de outro os princípios que regem as licitações públicas.

Em que pese a necessidade de se observar os critérios de sustentabilidade nas licitações públicas, deve-se respeitar os princípios que regem as compras públicas como a economicidade, ampla concorrência, proteção às micro e pequenas empresas, dentre outros.

Assim sendo decide-se pela manutenção do Instrumento Convocatório em seus termos sem a inserção de novas regras, em especial àquelas que preveem critérios de sustentabilidade, pelas razões anteriormente expostas.

2 - Ainda no que atine aos critérios de sustentabilidade, o artigo 5º da Instrução Normativa 01/2010/MPOG enumerou critérios de sustentabilidade que devem ser observados quando da aquisição de bens pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, sendo que em vista do contido no citado artigo, a título exemplificativo, pode ser inserida no certame a exigência de declaração do fabricante atestando que seus produtos:

a) devem ser acondicionados em embalagens individuais adequadas, com o menor volume possível, utilizar materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento;



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS
CONFERE

b) não contém substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs);

c) são constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR-15448-1 e 15448-2;

Neste contexto, questiona-se a possibilidade de inserção destes critérios no edital?

Resposta: Seguindo o que foi respondido no primeiro questionamento, por restringir o caráter competitivo do certame, tais critérios não serão inseridos no Instrumento convocatório.

"Neste contexto, observa-se que o edital deixou de consignar disposições atinentes à logística reversa em atendimento à Política Nacional de Resíduos Sólidos. Neste contexto, questiona-se a inserção desses critérios no edital?"

Resposta: Consultado o Setor requisitante este informou que adota providências quanto ao descarte dos produtos objeto do certame de acordo com a legalidade em conjunto com o fornecedor.

"Sendo assim, por acreditar que a fabricação e reciclagem de cartuchos se enquadre dentro da atividade de produção da indústria química (atividade considerada poluidora pelo anexo da portaria), e que o art. 3 da Lei de Licitações fala expressamente da sustentabilidade, dentre outros dispositivos legais como a própria Constituição nos arts. 37 e 225, questiona-se a necessidade de inserção de exigência editalícia de que os fabricantes dos produtos ofertados, bem como seus recicladores (caso fabricantes deleguem essa atividade a terceiros), apresentem o CTF – Cadastro Técnico Federal – do IBAMA, o qual está disponível mediante consulta pública pelo website https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/certificado_reguladoridade.php, informando-se o CNPJ da un. fabril e do Reciclador?"

Resposta: Quanto à exigência de Cadastro Técnico Federal, não se vislumbra correspondência com o art. 30, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93, em face da inexistência de lei específica, exigindo o requisito para licitações.

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

Assim, não pode ser requisito de habilitação como sugere a empresa, pois as leis ambientais apenas referem a necessidade de cadastro para as empresas que trabalham em determinadas atividades listadas em hipóteses infra-legais. Em nenhum momento, as leis e as normativas ambientais são categóricas sobre a caracterização do Cadastro Técnico Federal do IBAMA como requisito habilitatório em procedimento seletivo de licitação.

Tal conclusão, inclusive, é baseada em consulta formulada ao órgão ambiental federal, na qual se pode aferir que não são todas as empresas que possuem a obrigação de possuir o Cadastro Técnico Federal – apenas os fabricantes dos insumos são obrigados ao cadastro; quem os comercializa é dispensado. Esse fato gera o princípio constitucional da isonomia entre participantes, evitando de vício insanável qualquer procedimento licitatório que elegeesse o cadastro como um requisito de habilitação.

Assim, ratificando, o CTF/IBAMA não pode ser requisito de habilitação.

Apenas pelo sabor do argumento, o cadastro poderia servir, devido ao seu importante caráter de instrumento de sustentabilidade, como característica do objeto, se assim definisse a discricionariedade administrativa.

“Caso sejam ofertados produtos originais da marca da impressora, por revendedores não oficiais do seu fabricante, por preços abaixo daqueles praticados pelos distribuidores e revendedores oficiais do fabricante no país, o cliente utilizará da mesma medida cautelar para diligenciar tais licitantes, para que informem de qual Distribuidor seus produtos foram orçados e valide sua exequibilidade junto ao fabricante, evitando assim a compra de produtos falsificados?”

Resposta: Na fase de aceitação da proposta é dever do Pregoeiro diligenciar junto ao licitante que apresente oferta com características de inexequibilidade. Assim sendo, tal providência dar-se-á ainda na Sessão Pública como determina o item 10.1.1.1 do Instrumento Convocatório.

“Diante disso questiona-se a possibilidade de alteração do prazo de entrega para 30 dias a partir do recebimento da Nota de Empenho ou Autorização de Faturamento?”

Resposta: Durante a fase interna do presente certame foram consultadas diversas empresas do ramo sobre todas as condições que se encontram no Edital e o prazo de 15 (quinze) dias mostrou-se suficiente para o fornecimento do produto obedecendo o disposto no art 40 parágrafo 4º da Lei 8.666/93. Caso

Sede: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001

Tels.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467

Escritório de Relações Institucionais em Brasília: SBS, Qd 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, sls. 1401 a 1406

CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442

E-mail: confere@confere.org.br – Web-page: www.confere.org.br



CONSELHO FEDERAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS CONFERE

haja algum problema eventual e justificado pela empresa o Setor responsável pelo pedido poderá estender o referido prazo de forma excepcional.

Assim sendo, diante do exposto, informo que mantêm-se o Instrumento Convocatório em seus devidos termos, sem modificação, confirmando-se a data da Sessão Pública para o dia 28/05/2018 às 10:00 h de Brasília.

Sem mais para o momento,

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2018.

Robson Lima
Pregoeiro

